

988/572
C.P.C. N°

ANT: Presentaciones de la
Cámara Marítima de
Chile A.G. Rol 34-95
CPC.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 31 OCT 1996

1.- Don Rodolfo García Sánchez, Vicepresidente Ejecutivo de la Cámara Marítima y Portuaria de Chile A.G., en adelante "la Cámara", ambos domiciliados en calle Blanco N° 869, Valparaíso, formuló denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica en contra del señor Ministro de Hacienda, don Eduardo Aninat Ureta y del Ministerio a su cargo, por hechos que estima atentatorios contra la libre competencia de los servicios portuarios.

Fundamenta su denuncia en lo siguiente:

1.1. El sistema portuario nacional está compuesto por diez puertos estatales, administrados por la Empresa Portuaria de Chile- en adelante EMPORCHI- y por puertos privados, los que deben competir con ellos por la prestación de servicios de embarque y descarga de las mercancías de comercio exterior.

1.2. Para que un puerto pueda operar en el comercio exterior de carga general requiere de habilitación aduanera y de un área o zona primaria aduanera en la cual se puedan depositar, para los efectos del control aduanero, las mercancías transferidas desde y hacia las naves.

>> Los puertos estatales, administrados por EMPORCHI, tienen reconocida como zona primaria aduanera sus recintos e instalaciones, por aplicación de su propia Ley Orgánica.

Los puertos privados, para contar con dicha área, requieren de habilitación por licitación de un recinto de depósito aduanero administrado por particulares.

1.3. En virtud de una modificación introducida por el Decreto 825, del Ministerio de Hacienda, al Reglamento de Mercancías, a partir del 27 de Septiembre de 1993 el Servicio Nacional de Aduanas está facultado para recibir, por el otorgamiento de concesiones de recintos de depósito aduanero, contraprestaciones en dinero de sumas a fijar arbitrariamente por el propio Servicio, y que constituyen ingresos propios de éste.

A raíz de esta medida los puertos privados deben cancelar hasta 425 UF trimestrales, sin perjuicio de los pagos que deben hacer a dicho Servicio por habilitación y movilización de funcionarios. En cambio, EMPORCHI se encuentra exenta de estas cargas fiscales en su propia Ley Orgánica (art. 25 del DFL 290 de 1960).

Estima esta situación como una evidente discriminación en perjuicio de los puertos privados, la que se suma a otras diferencias en el tratamiento económico que benefician a los puertos estatales, tales como no pago de concesiones marítimas, no pago de contribuciones de bienes raíces, etc.

1.4. Estos hechos han sido puestos en conocimiento del señor Ministro de Hacienda en diversas cartas intercambiadas con él, quien en su última respuesta reconoce la existencia de la referida discriminación y propone solucionarla a través del proyecto de ley que moderniza el sector portuario.

Considera que, reconocida la discriminación, el Ministerio de Hacienda tenía la obligación de solucionarla por la vía más expedita, que es establecer en las bases de licitación y en las renovaciones de las licitaciones vigentes, un cobro nominal (por ejemplo \$ 1), que permita evitar el perjuicio económico que sufrieron los puertos privados, o derogar la modificación reglamentaria que facultó al Servicio Nacional de Aduanas para efectuar este cobro.

El Ministerio de Hacienda optó por sugerir la supresión de la exención de que goza Emporchi, proceso que importa una lenta y complicada modificación del DFL 290, lo que se ve agravado por el hecho de que dicha solución no haya sido incorporada por el Supremo Gobierno en el Proyecto de Ley a que se ha hecho referencia anteriormente, proyecto que fue ingresado a la H. Cámara de Diputados con fecha 05 de septiembre de 1995 y mantiene en el patrimonio de cada una de las empresas portuarias autónomas que ahí se crean, los actuales privilegios de EMPORCHI.

De lo anterior se deduce, a su juicio, que el señor Ministro de Hacienda ha actuado en contra de la libre competencia cuando, en conocimiento de la discriminación anterior, no ha tomado las medidas más oportunas, rápidas y efectivas, para corregirla.

Acompaña una serie de documentos como base de los hechos denunciados.

2.-> Simultáneamente con la denuncia señalada en el punto 1 precedente, la Cámara formuló una consulta a esta Comisión Preventiva en relación con el proceso de licitación de Recintos de Depósito Aduanero que efectúa el Servicio Nacional de Aduanas, en la cual señala:

2.1. Por D.S. N° 845 del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial del 29 de Enero de 1987, se autorizó al referido Servicio para licitar el establecimiento o habilitación de Recintos de Depósito Aduanero con el fin de crear competencia en el servicio de almacenar la mercancía presentada a la Aduana, hasta que concluya la tramitación de una destinación aduanera respecto de ella.

2.2. Por otro lado, desde 1960 EMPORCHI está autorizada a prestar esos mismos servicios en sus instalaciones en virtud de su propia ley orgánica (DFL 290 de 1960).

2.3. El cumplimiento del objetivo señalado en el punto 2.1. precedente, hace necesario que las condiciones e instalaciones exigidas al almacenista extraportuario sean similares a las que tiene en la práctica EMPORCHI en sus áreas de almacenaje.

Las Bases de Licitación publicadas por el Servicio Nacional de Aduanas para licitación de almacenes extraportuarios en Ventanas, Valparaíso y San Antonio, contienen una serie de especificaciones que deben cumplir los recintos de depósito objeto de la licitación, además de un pago trimestral como contraprestación por la concesión del derecho a explotar el Recinto, en circunstancias que en los puertos de EMPORCHI, el servicio de almacenaje se presta en recintos que están muy lejos de reunir dichas condiciones.

2.4. Por ello su consulta si el Director del Servicio Nacional de Aduanas atenta o no contra la libre competencia al exigir a los particulares especificaciones técnicas y una contraprestación económica que no puede exigir a los Recintos de Depósito Aduanero que administra EMPORCHI.

3.- Por tratarse de materias relacionadas entre sí, y al haber requerido esta Comisión informe del Fiscal Nacional Económico, éste ordenó tramitar ambas presentaciones (denuncia y consulta) en forma conjunta.

Se solicitó informe al tenor de aquéllas, a los señores Ministros de Hacienda y de Transportes y Telecomunicaciones, al señor Director Nacional de Aduanas y a EMPORCHI.

4.- El señor Ministro de Hacienda, mediante Oficio que rola a fs. 341 de estos autos, se refirió, en particular, a los siguientes aspectos: evolución histórica de la normativa legal y reglamentaria de los recintos de depósito aduanero; constitucionalidad y legalidad de dicha normativa; coexistencia actual de distintos agentes y las diferencias existentes entre ellos; análisis particular de la concesión de instalación y explotación de los mencionados recintos; juicio sobre la existencia de discriminación y sobre la discriminación arbitraria; y medidas tomadas por ese Ministerio para el desarrollo del sistema de depósito aduanero extraportuario (programa de licitaciones, obligación de licitar, Ley sobre Modernización del Sector Portuario Estatal).

4.1. En relación con la coexistencia de distintos agentes en el ámbito del almacenamiento aduanero y las diferencias entre ellos señala que, dejando de lado el rol de almacenista del Servicio de Aduanas, que hoy es poco relevante y con tendencia a disminuir, los particulares y EMPORCHI poseen regímenes legales claramente diferentes.

Las principales diferencias son:

4.1.1. Mientras EMPORCHI ejerce la función de almacenista por mandato directo de su ley orgánica, los particulares deben obtener este derecho mediante concesión precedida de una licitación pública y deben cumplir diversas condiciones, lo cual es muy distorsionador para los puertos privados. También constituye una desventaja el operar mediante una concesión, de tipo más o menos precario.

4.1.2. El almacenista privado tiene una relación de subordinación respecto del Servicio de Aduanas; la empresa portuaria, en cambio, tiene una relación prácticamente de igual a

igual, lo que obviamente implica una desventaja para el primero.

4.1.3. Por último, los almacenistas privados están sujetos a una serie de condiciones exigidas legalmente y tendientes a garantizar el ejercicio de una potestad pública concedida y el interés fiscal comprometido.

4.2. En el análisis particular de la concesión de instalación y explotación de recintos de depósito aduanero, señala que la función relativa al depósito aduanero es una función o potestad pública, respecto de la cual la Autoridad ha resuelto dejar de cumplirla directamente a través del Servicio Nacional de Aduanas, para entregarla a un particular concesionario, que explotará la concesión y cobrará en su beneficio particular una tarifa por el servicio que preste y que acepta someterse al Derecho Público en sus relaciones con el Estado. Todo ello, a sabiendas de la existencia de otros agentes, con regímenes distintos.

Las exigencias y el precio de la concesión, especificados en las bases de cada licitación, constituyen un imperativo legal y reglamentario.

Es legítimo que la concesión de almacenista aduanero se entregue a título oneroso y así lo ha ratificado la Contraloría al tomar razón de todos los actos administrativos pertinentes. El criterio que ha prevalecido es que este pago tenga relación con el costo que implica para Aduanas operar en estos recintos, es decir, se ha considerado como una contraprestación de servicios. En cuanto a la exigencia de condiciones para la concesión de una potestad pública, ello no constituye ninguna novedad y cita varios ejemplos.

El hecho de que no sea posible aún para la Aduana extender estos requisitos al almacenaje en los puertos estatales, no puede ser causal para eliminarlos, en un área donde está comprometido el interés fiscal.

El Servicio Nacional de Aduanas al conservar la facultad fiscalizadora, debe, cada vez que se habilita un almacén aduanero administrado por particulares, destinar los recursos humanos y materiales que le permitan llevar a cabo esta labor en forma adecuada.

4.3. En cuanto a la existencia de discriminación entre los distintos agentes, reconoce la existencia de condiciones objetivas que limitan el desarrollo de la iniciativa privada en materia de almacenamiento aduanero que, quizás incurriendo en inexactitud, calificó de discriminación, situación que, por sí, no otorga derecho a la recurrente para exigir de los denunciados una actuación específica, descalificando y desconociendo diversas medidas que han propiciado en la materia. Aun cuando la autoridad hubiese constatado discriminación, los antecedentes que la sustentan no permiten otorgarle el carácter de una circunstancia ilícita, y, en consecuencia, mal se puede pretender que los agentes públicos dejen de actuar conforme les ordena la legalidad vigente para aceptar las indicaciones que unilateralmente le exige un sector del sistema.

La discriminación se produce en cada momento en diversas materias de la actividad pública, pero no podemos calificarla de arbitraria, que es lo que sanciona nuestra Carta Fundamental (N° 22 del art. 19).

La doctrina ha precisado que la arbitrariedad en la discriminación sólo es posible cuando se da al interior de una misma categoría de personas, las cuales no obstante tener las mismas características, reunir los mismos requisitos y cumplir con idénticos presupuestos, son discriminadas, sin que exista justificación objetiva y preexistente para ello. Si la base de la discriminación se encuentra en una diferente categoría, sea ésta sectorial, laboral o de otra especie, no es posible calificarla de arbitraria porque distingue entre ellas y las somete a reglas diferentes, que, sin embargo, son iguales al interior de dichas categorías.

Así, en el presente caso, no existe discriminación arbitraria, ya que el cobro del derecho a explotar recintos de depósito aduanero concedidos a los particulares, afecta a todos quienes operan bajo ese sistema, y de acuerdo con normas contenidas en la Ordenanza de Aduanas y en su decreto reglamentario, resulta improcedente exigir a EMPORCHI pago alguno, pues ésta nada ha licitado a Aduanas, y por lo mismo, ninguna obligación tiene para con este Servicio.

4.4. Entre las medidas tomadas por el Ministerio de Hacienda para el desarrollo del sistema de depósito aduanero extraportuario, menciona al proyecto de Ley sobre Modernización del Sector Portuario Estatal, enviado al Congreso en septiembre de 1995, que, según señala, elimina los privilegios de EMPORCHI, al imponer a las empresas autónomas que se deriven de ella las mismas regulaciones a que está sometido el sector privado (artículos 36 y 43 del proyecto).

En la discusión previa al interior del Gobierno de este proyecto, la postura permanente del Ministerio fue que se solucionaran las diferencias imperantes en el sector, como uno de los requisitos fundamentales para aumentar la competencia.

Si bien esta solución puede resultar lenta, por requerir una tramitación legal, es la única posible para asegurar la competencia en el sector portuario estatal en el mediano y largo plazo. Medidas que impliquen extender las exenciones y ausencia de regulaciones de que goza EMPORCHI a los almacenistas privados, si bien son posibles de implementar en el corto plazo, resultan claramente inconvenientes y no representan una solución estable a los problemas de competencia del sector.

4.5. Finalmente, formula las siguientes conclusiones:

4.5.1. Improcedencia de la denuncia.

En derecho público sólo es posible hacer lo que está especialmente permitido, de acuerdo con el artículo 7° de la Constitución Política de la República de Chile y el artículo 2° de la ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

La actuación del Ministro de Hacienda y del Ministerio a su cargo, no ha podido ser otra que la de cumplir la expresa normativa legal que la rige, lo que han hecho con la debida diligencia y celo e incluso, se han tomado medidas específicas para procurar el desarrollo del almacenamiento extraportuario.

4.5.2. Inapropiada interposición de los planteamientos de la Asociación recurrente ante las entidades establecidas en el

Decreto Ley N° 211, de 1973.

A su juicio, se está utilizando inadecuadamente el mecanismo del referido cuerpo legal, ya que la Fiscalía Nacional Económica y demás entidades que aquél establece, no han sido creados para solucionar situaciones de enjuiciamiento de políticas de gobierno, como ocurre en la especie, y si se tratare de actuaciones arbitrarias de la autoridad, que deslinden en el terreno de la ilegalidad o inconstitucionalidad, son otros los organismos llamados a conocer y resolver; actuar en contrario, importa desconocer el ámbito de las facultades expresamente fijadas para aquéllos por el Constituyente y por el Legislador.

4.6. Por las razones de hecho y de derecho expuestas, solicita tener por evacuado el informe solicitado y desestimar de plano la denuncia en su contra.

Acompaña una serie de documentos relacionados con la materia, que se individualizan a fs.55 y 56.

5.- El Director de EMPORCHI mediante Oficio que rola a fs. 58, informó lo siguiente:

5.1. EMPORCHI, creada por D.F.L. N° 290, de 1960, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue aprobado por D.S. N° 91, de 1978, está facultada, de acuerdo con el artículo 5° de dicho texto legal, para realizar funciones de almacenista y la correspondiente entrega documental y física de las mercancías a los consignatarios dentro de los recintos portuarios. De acuerdo con la misma disposición no es obligatorio para los usuarios utilizar los servicios de almacenista que ofrezca la empresa, pudiendo recurrir a los depósitos autorizados por el Servicio de Aduanas.

5.2. Anteriormente, la prestación del servicio de almacenamiento correspondía única y exclusivamente al Servicio de Aduanas hasta la entrada en vigencia del D.F.L. N° 290, en que la función de almacenista quedó radicada en EMPORCHI. (artículo 8° transitorio).

5.3. El D.F.L. N° 290, de 1960, estableció toda una normativa de excepción para esa Empresa del Estado. Así, el artículo 25 inciso 1° la exime de toda clase de impuestos, gravámenes, contribuciones, servicios, comisiones, multas o derechos fiscales, con excepción de los impuestos que indica.

5.4. De acuerdo con la disposición Quinta Transitoria de la Constitución Política, el D.F.L. antes citado reviste el carácter de Ley de quórum calificado; en consecuencia, toda modificación a dichas normas sólo procede en virtud de una ley que requiere ser aprobada con quórum calificado.

En tanto no se dicten los cuerpos legales que modifiquen las normas que rigen a esta Empresa, éstas se seguirán aplicando en lo que no sean contrarias a la Constitución, debiéndose tener presente, por otra parte, que, conforme lo establece el artículo 4° transitorio del D.F.L. N° 30, de 1982, que fijó el texto refundido del D.F.L. 213, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas, "mientras tengan tal carácter, los recintos de depósito aduanero fiscal y de EMPORCHI existentes al 5 de Diciembre de 1984, seguirán rigiéndose por las normas legales y reglamentarias que regulan su existencia y funcionamiento".

6.- Por su parte, el Director Nacional de Aduanas, mediante oficio de fs. 60, señaló que los hechos denunciados no constituyen infracción a las normas sobre libre competencia. Hace referencia a las normas legales y reglamentarias que rigen sobre la materia, a los diversos tipos de depósito existentes y, específicamente, a las diferencias entre el depósito Emporchi y los recintos de depósito aduanero operados por particulares.

6.1. En relación con el pago por la concesión, señala que la exigencia de una contraprestación es un elemento de la naturaleza de toda concesión (artículo 57 del D.L. N° 1937/77, relativo a la concesión de bienes fiscales).

6.2. Los hechos impugnados en nada atentan contra la libre competencia, ya que en las bases se ha establecido exactamente la misma contraprestación para el mismo tipo de almacén, de modo que no existe entre ellos ninguna diferencia que no emane de los mayores costos que por su operación, les exige el Servicio de Aduanas.

6.3. En cuanto a las exigencias contenidas en las bases, además de estar establecidas conforme a las facultades legales de esa Superioridad, (artículo 80 de la Ordenanza de Aduanas y artículo 9 del D. de Hacienda N° 845, de 1987), se enmarcan, en general, dentro del cumplimiento de las obligaciones del almacenista-concesionario y son las lógicas y normales para una actividad como la que se realizará en dichos recintos, en los que se depositarán mercancías de terceros, bajo la potestad de la Aduana y a cuyo efecto el almacenista debe responder.

No puede argumentarse que estas exigencias atentan contra la libre competencia del almacenista porque EMPORCHI no las cumple, dada la diferente naturaleza jurídica de ambas especies de depósito y que, no obstante ello, muchas de ellas son también cumplidas por dicha empresa.

Además, las exigencias han sido establecidas bajo parámetros uniformes para los distintos tipos de almacenes y no discriminan entre los diferentes concesionarios.

6.4. Finalmente destaca que, respecto de los recintos en actual operación, sus bases fueron sometidas previamente al control de legalidad, por medio de la toma de razón, al igual que los actos de adjudicación subsecuentes.

7.- El señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones informó mediante Oficio que rola a fs. 118, haciendo referencia, en primer término, a los antecedentes legales y reglamentarios sobre la materia así como a las diferencias existentes entre EMPORCHI y los almacenistas privados.

7.1. Hace presente que el régimen particular de que goza EMPORCHI en este momento, se encuentra subsanado en el proyecto de ley que moderniza el sector portuario estatal, en actual tramitación en el Congreso Nacional, cuya copia acompaña. Concretamente, menciona los artículos 9° y 43 de este proyecto. El primero señala lo siguiente: "Los actos y contratos que celebren las empresas autónomas en el desarrollo de su objetivo se regirán exclusivamente por las normas de derecho privado, en todo lo que no sea contrario a esta ley". Por su parte, el

artículo 43 dispone que "las empresas autónomas se registrarán por las normas de esta ley y, en lo no contemplado en ellas, por las normas de derecho privado, en particular aquéllas que rigen a las sociedades anónimas abiertas".

Por consiguiente, señala, aun cuando las empresas portuarias que se crean, sean continuadoras legales de EMPORCHI, no conservan el régimen de excepción, ya que los artículos mencionados, dada su naturaleza, sólo permiten una interpretación restrictiva, por lo que su aplicación requeriría de un texto expreso que otorgue dicha excepción a las empresas, lo que en el cuerpo legal no ocurre.

7.2. En cuanto a la supuesta discriminación arbitraria, estima que ella no se da en el presente caso, en virtud de las mismas razones invocadas por el señor Ministro de Hacienda, mencionadas en el punto 4.3. del presente informe.

7.3. Por otra parte, solicita que las presentaciones referidas sean desestimadas, puesto que en nada se relacionan con el bien jurídico tutelado de la libre competencia, sino más bien se enmarcan en el terreno de la ilegalidad o inconstitucionalidad, siendo otros los entes y recursos para impugnar, conocer y resolver de éstos.

7.4. Acompaña fotocopias del D.S. N° 91, de 15 de Febrero de 1978, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica de EMPORCHI (fs. 68 a 81) y del Mensaje Presidencial con proyecto de ley que moderniza el sector portuario estatal (fs. 82 a 117).

8.- Mediante resolución que rola a fs. 198 de estos autos, el señor Fiscal Nacional ordenó acumular ambos expedientes bajo el rol N° 34-95 CPC, con el objeto de informar ambas presentaciones en forma conjunta.

9.- Complementando su información anterior, el Director de EMPORCHI, mediante oficio 183, de 1 de Marzo del año en curso, informó lo siguiente:

9.1. EMPORCHI administra los siguientes puertos: Arica, Iquique, Antofagasta, Coquimbo, Valparaíso, San Antonio, Talcahuano/San Vicente, Puerto Montt, Chacabuco y Punta Arenas.

9.2. El servicio de almacenamiento se clasifica para Carga General, Carga Granel y Carga de Retiro o Embarque Directo, calificada como tal en los reglamentos dictados por esa Empresa.

9.3. Las tarifas de almacenamiento de los 5 primeros días son variables y reguladas por los Administradores de Puertos, luego de lo cual adquieren niveles crecientes conforme a tablas de almacenaje vigentes tendientes a incentivar o desincentivar el almacenamiento de carga al interior del Puerto, dependiendo del nivel de congestión de las áreas de éste, y resarcir los costos involucrados en la prestación del servicio.

9.4. El servicio de almacenamiento de carga también podrá ser otorgado bajo la modalidad de contrato de Acopio, para partidas cuantiosas de carga, tanto de embarque como de desembarque, consistiendo en la entrega de un determinado espacio

y conviniendo con el cliente tiempo de uso y su precio.

Remite tabla de tarifas de almacenamiento, las cuales están regidas por el D.S. N° 125/90, publicado en el Diario Oficial de 11 de Enero de 1991, que establece el reglamento para los Servicios que presta la Empresa.

10.- Por su parte, el Director Nacional de Aduanas, mediante oficio de fs. 201, remitió una Nómina de los recintos de depósito aduanero actualmente administrados por almacenistas privados, de los cuales los de tipo marítimo son los siguientes:

Chañaral: Concesionario: Codelco División El Salvador.
Ubicación: Puerto de Chañaral (Barquito)
Tercera Región de Atacama.

Tocopilla: Concesionario: Servicios Integrales de Tránsitos y Transferencias S.A.
Ubicación: Puerto de Tocopilla.

Valparaíso: Concesionario: Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A.
Ubicación: Puerto de Valparaíso.

Puerto Lirquén: Concesionario: Puerto Lirquén S.A.
Ubicación: Puerto de Lirquén.

Penco: Concesionario: Empresa Servicios Marítimos y Portuarios Hualpén Limitada.
Ubicación: Puerto de Penco.

Señala que recientemente, en las comunas de Puchuncaví y San Antonio, se adjudicaron las licitaciones las empresas Puerto Ventanas S.A. y Transtainer S.A., respectivamente. En ambos casos los recintos de depósito se encuentran en la etapa de instalación, para dar comienzo a la explotación de los mismos.

Acompaña, también, un cuadro con las tarifas cobradas por los almacenistas particulares indicados precedentemente, por los servicios de almacenaje que prestan.

11.- A fs. 252 rola informe emitido por don Alberto Barrientos, economista de la Fiscalía, en el cual, luego de hacer un análisis comparativo entre las tarifas cobradas por EMPORCHI y las cobradas por los almacenistas privados, concluye señalando que, a su juicio, existe un adecuado nivel de competencia entre ambos agentes, el cual debería verse incrementado aún más en el futuro.

12.- Mediante oficio ORD. N° 562, de 24 de Octubre en curso, el señor Fiscal Nacional Económico emitió informe sobre la materia.

13.- Esta Comisión, luego de analizar todos los antecedentes que conforman este expediente, viene en formular las siguientes consideraciones:

13.1. En primer término, es necesario señalar que tanto la denuncia como la consulta de autos, se refieren a la presunta

discriminación que existiría en la actualidad en perjuicio de los puertos privados y que favorecería a Emporchi, consistente en el pago que deben efectuar los primeros al Servicio Nacional de Aduanas, como contraprestación por la concesión de recintos de depósito aduanero, así como la exigencia de que dichos recintos cumplan con una serie de requisitos técnicos, condiciones que no se exigen a EMPORCHI. Se responsabiliza al señor Ministro de Hacienda y a la cartera a su cargo de, no obstante estar en conocimiento de esta situación, no haber buscado una solución expedita para terminar con ella. Por otra parte, se consulta si atenta o no contra la libre competencia la conducta del Director del Servicio Nacional de Aduanas al exigir a los almacenistas privados tanto el pago de una suma de dinero por la concesión como el cumplimiento de los requisitos técnicos a que se ha hecho referencia.

Los señores Ministros de Hacienda y de Transportes y Telecomunicaciones manifestaron, en sus respectivos informes, que, a su juicio, las presentaciones de la Cámara no se relacionan con el ámbito de atribuciones ni con los mecanismos del Decreto Ley N° 211, sino más bien se enmarcan en el terreno de la ilegalidad o inconstitucionalidad, siendo otros los recursos y los organismos llamados a conocer y resolver.

Esta Comisión se ve en la necesidad de disentir de esa opinión, ya que lo que plantea la Cámara es una situación objetiva de trato diferente entre los recintos de depósito aduanero que administra EMPORCHI y aquéllos administrados por particulares, en perjuicio de estos últimos, lo que naturalmente constituye una materia cuyo conocimiento se enmarca dentro de la esfera de las atribuciones de los organismos de defensa de la libre competencia.

13.2. Como se ha visto, en la actualidad, existen tres tipos de agentes en el ámbito del almacenamiento de mercancías: el Servicio Nacional de Aduanas, EMPORCHI y los almacenistas privados.

EMPORCHI opera como almacenista en los puertos estatales (10), cuya administración le está encomendada y dicha facultad emana del artículo 5° del D.S. N° 91, de 1978, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de su Ley Orgánica, aprobada por el D.F.L. N° 290, de 1960.

Los particulares, en cambio, operan en los puertos privados y obtienen este derecho mediante el otorgamiento de una concesión, previa licitación, (artículo 80 de la Ordenanza de Aduanas, cuyo texto refundido fue fijado por el D.F.L. N° 30, de 1982 y artículo 4° letra a) del D.S. N° 845, de 1986, del Ministerio de Hacienda, que aprobó el Reglamento de Almacenamiento de Mercancías contemplado en el Título III de la Ordenanza de Aduanas).

Al Servicio de Aduanas sólo le corresponde actuar como almacenista respecto de las mercancías incautadas o abandonadas y en aquellos lugares en que no hubiere particulares interesados en desarrollar esa actividad (artículo 4° letra b) del D.S. 845).

13.3. Los almacenistas privados, en el desempeño de su función, deben cumplir con una serie de obligaciones, establecidas en el artículo 12 del Decreto 845, y, además, deben efectuar un pago en dinero, como contraprestación de la concesión o sus

prórrogas, el cual se establecerá en las bases de licitación y "será periódico, fijo en unidades reajustables y constituirá ingreso propio del Servicio Nacional de Aduanas". (artículo 9º del Decreto 845, sustituido por el D.S. N° 825 de 1993).

EMPORCHI, en tanto, según el inciso 1º del artículo 25 del Decreto Supremo N° 91, ya mencionado, está exenta de toda clase de impuestos, gravámenes, contribuciones, servicios, comisiones, multas o derechos fiscales, con excepción de ciertos impuestos que dicha norma señala.

Por su parte, el artículo 2º transitorio de la Ley N° 18.040,- que reemplazó el Título IV del Libro II de la Ordenanza de Aduanas, contenida en el DFL N° 213, de 1953- señaló que mientras tengan tal carácter, los recintos de depósito aduanero fiscales y de EMPORCHI seguirán rigiéndose por las normas legales y reglamentarias que regulaban anteriormente su existencia y funcionamiento.

Por lo tanto, el diferente tratamiento que tienen los recintos de depósito que administra EMPORCHI y aquéllos administrados por particulares, si bien supone ciertas desventajas para los últimos, según lo ha reconocido el propio señor Ministro de Hacienda en su informe, es consecuencia de los distintos regímenes legales a que están afectos unos y otros, y se explican por el origen, en el tiempo, de ambos agentes.

Incluso, el haber incorporado a los almacenistas privados ha tenido por objeto generar competencia en el sector, como lo ha reconocido la propia Cámara (punto 2.1. del presente informe).

13.4. La exigencia del pago de una suma de dinero a los almacenistas privados, por la concesión de un recinto de depósito aduanero, es un procedimiento usual en el otorgamiento de concesiones por parte del Fisco y, además, es necesario considerar que el Servicio Nacional de Aduanas ejerce una función fiscalizadora sobre los referidos recintos, para lo cual debe disponer de recursos humanos y materiales.

En cuanto a las condiciones técnicas que deben cumplir dichos agentes, es razonable que la autoridad, al desprenderse de una función que le es propia y entregársela a particulares mediante concesión, se preocupe de que ella se realice en la mejor forma, dado el tipo de actividad de que se trata y en resguardo del interés fiscal comprometido.

Por el solo hecho de que no sea posible pedir a EMPORCHI el cumplimiento de esas exigencias, no puede estimarse que estamos ante una situación de discriminación arbitraria, ya que, según se ha visto, la facultad de esa empresa para actuar como almacenista, emana de su propia Ley Orgánica, la que no le exige ningún pago para esos efectos, ni el cumplimiento de ninguna condición técnica, y, además, Aduanas no tiene ninguna tuición sobre ella.

La circunstancia de que el señor Ministro de Hacienda haya reconocido la existencia de una situación de desventaja en contra de los almacenistas privados y no haya aceptado la sugerencia hecha por la Cámara en el sentido de derogar el cobro o hacer que éste sea nominal, no lo transforma en transgresor de las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, como lo afirma la Cámara.

En efecto, el señor Ministro ha actuado en el ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias e incluso, según consta en autos, ha realizado acciones concretas tendientes a terminar con las diferencias mencionadas.

Lo mismo puede decirse respecto del señor Director de Aduanas, quien al exigir a los almacenistas privados el cumplimiento de ciertas especificaciones técnicas que están establecidas en el Decreto Supremo N° 845 y la contraprestación económica referida, sólo está ejerciendo las facultades que le son propias y que le han sido encomendadas por normas legales y reglamentarias, conducta que de ningún modo puede estimarse atentatoria contra la libre competencia.

En todo caso, según lo señalado por los señores Ministros de Hacienda y de Transportes y Telecomunicaciones, las diferencias mencionadas dejarán de existir de aprobarse el proyecto de Ley sobre Modernización del Sector Portuario Estatal, enviado al Congreso Nacional en Septiembre de 1995, ya que sus artículos 9, 36 y 43 eliminarían los privilegios de EMPORCHI, al imponer a las empresas autónomas que se deriven de ella, las mismas regulaciones a que está sometido el sector privado.

Se hace presente que dicho Proyecto de Ley ya ha sido aprobado por la H. Cámara de Diputados y en este momento se encuentra en el Senado de la República, y que los artículos en cuestión fueron aprobados por la H. Cámara en la misma forma que figuraban en el Proyecto enviado por el Ejecutivo.

13.5. Sin perjuicio de lo expuesto, se hace presente que si bien el cobro de los derechos que se han mencionado y las exigencias técnicas exigidas encuentran su fundamento en las disposiciones legales y reglamentarias citadas, esta Comisión no puede menos que señalar que, desde el preciso punto de vista de las normas sobre la libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, el distinto trato a que están sometidos los almacenistas privados en relación con funciones similares que cumple la Empresa Portuaria de Chile, crea una situación objetiva de privilegio, desigualdad y discriminación que podría afectar la competencia que debería existir entre los puertos públicos y privados, por lo que acuerda instar a las autoridades del sector para que prospere con urgencia la modificación a dicho régimen legal, que según ha informado el Sr. Ministro de Hacienda se encuentra en trámite en el Congreso Nacional, y en virtud del cual se suprimen las franquicias de que goza Emporchi en perjuicio de los almacenistas privados.

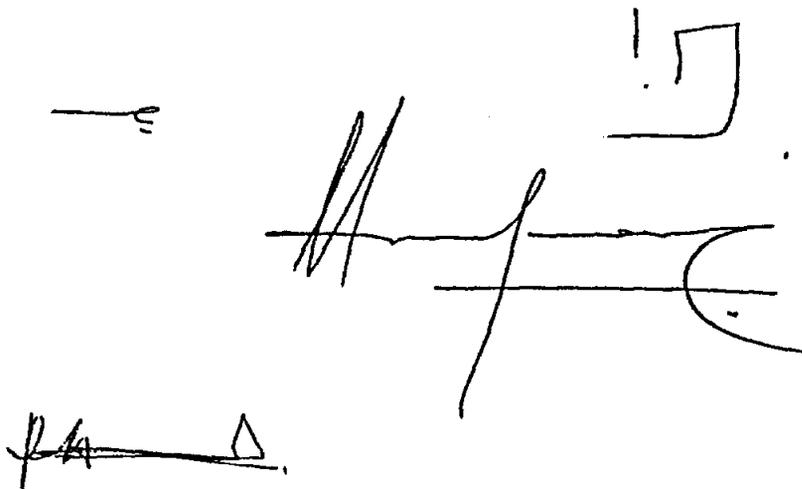
13.6. En consecuencia, por todo lo expuesto precedentemente, esta Comisión acuerda desestimar la denuncia formulada por la Cámara Marítima de Chile en contra del señor Ministro de Hacienda y de la cartera a su cargo, y declarar que el señor Director de Aduanas, al exigir el pago de una contraprestación económica y el cumplimiento de ciertas normas técnicas a los particulares que se adjudiquen, mediante licitación, la concesión de un recinto de depósito aduanero, se ha ajustado a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes sobre la materia, sin perjuicio de declarar que, en la especie, dicha legislación debería ser modificada, en la parte en que aparece contraria a las normas sobre libre competencia en las actividades económicas, en los términos planteados en el N° 13.5 de este dictamen.

Notifíquese a la Cámara Marítima y Portuaria de Chile A.G., al señor Ministro de Hacienda, al señor Director Nacional de

Aduanas y al señor Fiscal Nacional Económico. Transcribese a los señores Ministro Secretario General de la Presidencia, Ministro de Transportes y Telecomunicaciones y Director de la Empresa Portuaria de Chile.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 25 de Octubre de 1996, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Juan Manuel Cruz Sánchez, Presidente; Emanuel Friedman Corvalán; Rodemil Morales Avendaño, y Jorge Seleme Zapata.

No firma el señor Jorge Seleme Zapata, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.



The image contains several handwritten marks. At the top right, there is a square symbol with a vertical line extending upwards from its top-left corner. Below this, there is a large, stylized signature that appears to be 'J. Cruz Sánchez'. To the left of this signature, there is a small horizontal line with a hook-like end. Below the main signature, there is another smaller signature that looks like 'R. Morales Avendaño'.